

15 de Maig de 2013



ALBA
MARCELO
MORALES

EL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS SWAP

Grado en Relaciones Laborales -Facultad de Derecho

Tutora: Sandra Camacho Clavijo

Palabras clave: Consentimiento, error-vicio, deber de información, contrato swap

RESUMEN

El estudio que se presenta a continuación sobre los vicios del consentimiento en el contrato pretende profundizar en el error como vicio en la formación de los contratos, qué requisitos son los que deben darse y los tipos de error como vicio. Trataremos de ver cómo afectan los distintos vicios en el proceso de formación del contrato swap y sus consecuencias.

Destacamos con especial relevancia el análisis jurídico de varias sentencias que estiman la nulidad del contrato swap por el error padecido por la falta de información recibida por los contratantes.

RESUM

L'estudi que es presenta a continuació sobre els vicis del consentiment en el contracte pretén profunditzar en l'error com a vici en la formació dels contractes, quins requisits son els que s'han de donar y els diferents tipus d'error com a vici. Tractarem de veure com afecten els diferents vicis en el procés de formació del contracte swap i les seves conseqüències.

Destaquem amb especial rellevància l'anàlisi jurídic de diverses sentències que estimen la nul·litat del contracte swap per l'error patit per la falta d'informació rebuda pels contractants.

ABSTRACT

The study reported below about the vices of consent in the contract aims to look deeply into the error as a defect in the formation of the contracts, which are the requirements that must be taken and the different types of error as vice. We will try to see how they affect the different vices in the formation process of the swap contract and its consequences.

We emphasize with special relevance to the legal analysis of diverse judgments that estimate the invalidity of the swap contract by the error suffered by the lack of information received by the contractors.

Índice

1. Introducción	4
2. Definición de los vicios del contrato y tipos de vicios. Concepto general	6
2.1 Violencia e intimidación como vicio del consentimiento	7
2.2 El dolo como vicio del consentimiento	9
2.3 El error como vicio del consentimiento	11
3. El error en la formación de los contratos	11
3.1 Concepto de error y sus distintas clasificaciones	11
3.2 Requisitos del error	14
3.2.1 La esenciabilidad	14
3.2.2 La excusabilidad	15
3.3 El error propio y el error obstativo	16
4. Deber de información contractual	18
5. El error por incumplimiento del deber de información en los contratos swaps ...	21
5.1 Concepto de contrato swap	21
5.2 El deber previo de información en los contratos swaps	23
5.3 Jurisprudencia sobre el error vicio en los contratos swaps: Análisis	24
6. Conclusiones	30
7. Anexo: Contrato swap estado de la cuestión	33
8. Anexo jurisprudencial	35
8.1 Jurisprudencia citada	35
8.2 Jurisprudencia soporte del análisis jurisprudencial	36
9. Anexo legislativo	40
10. Bibliografía	41

1. Introducción

En el presente estudio trataremos los vicios del consentimiento en el contrato, un tema de derecho civil donde intentaremos dar una breve explicación de éstos. Son cuatro los vicios según nuestro Código Civil, la intimidación, la violencia, el dolo y el error.

Precisamente el desarrollo del estudio lo vamos a enfocar en éste último vicio para tratarlo con más profundidad. El error en la formación de los contratos, lo desarrollamos en el epígrafe 3 de este estudio, dónde detallaremos el concepto, los requisitos que deben darse para que se dé el error como vicio y el error vicio o propio y el error obstativo. En el primero el error recae en la formación de la voluntad, en el segundo recae en la declaración de voluntad. A pesar de que hay diferentes tipos de error, nos hemos centrado en los citados anteriormente.

Tanto a la Dra. Sandra Camacho como a mí, nos ha parecido interesante dirigir el presente estudio hacia un tema muy actual que ha generado mucha polémica. Se trata de los llamados contratos “swaps” o permuta financiera, considerados productos tóxicos y ofrecidos por las entidades bancarias a sus clientes como seguros de cobertura ante la subida de tipos de interés, aunque no cumplen exactamente con las funciones de los seguros.

Como hemos comentado con anterioridad, es tal la repercusión social que el diario Expansión¹ se hace eco de ello y publica en el año 2010 un artículo informando que la banca española está sufriendo una lluvia de demandas de particulares por la comercialización en los dos últimos años de coberturas para tipos de interés, productos que en jerga financiera se denomina swaps.

Nos cuestionamos en el epígrafe 5.1 de este estudio que es un contrato swap. Un swap (en terminología anglosajona), o permuta financiera, es un contrato por el cual dos partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras. Uno de los puntos clave de este estudio es ver de qué forma afecta el deber de información en el momento de formar un contrato de éste tipo, y cuáles son las consecuencias cuando esta información es incompleta o escasa, que en este caso sería la nulidad del contrato.

¹ Ver Diario Expansión: <<http://www.expansion.com/2010/01/09/inversion/1263052352.html>>

Desde hace relativamente poco se está empezando a reconocer por los tribunales de justicia que la falta de información proporcionada por los bancos a sus clientes provoca en estos un consentimiento viciado por el error y, como consecuencia, el error invalida el contrato y lo hace anulable.

Nuestro objetivo es analizar una serie de sentencias que se han declarado favorables para la parte denunciante que ha sufrido el error y ver de qué forma afecta éste sobre el contrato estudiando cuáles son los elementos que lo provocan.

2. Definición de los vicios del contrato y tipos de vicios.

Concepto general.

Desde un punto de vista más tradicional, se considera que el contrato es un acuerdo libre entre sus autores, ello implica que también debe existir un consentimiento libre y espontáneo entre las partes, con lo cual si alguno de estos requisitos falla implica que el consentimiento estará viciado. Esto ocurre cuando la voluntad de formar un contrato es defectuosa².

Se definen como los vicios del consentimiento del contrato en primer lugar como aquellos defectos que hacen anulable la *declaración de voluntad*, que es aquella que está dirigida para obtener alguna consecuencia o establecer algo³, y en segundo lugar pueden estar causados por la falta de conocimiento espontánea o provocada (*error y dolo*), o por la falta de libertad física o moral (*violencia e intimidación*). Así, el consentimiento no será válido y podemos decir que se haya viciado cuando el error recae sobre la “cosa” o elementos principales del contrato, el miedo invalida el consentimiento cuando el mal es inminente y grave, y el engaño vicia el consentimiento cuando es grave, producido por la otra parte y no es recíproco.

Para comprender su significado es imprescindible analizar primero el principio de la autonomía de la voluntad, ya que es un elemento clave para que las partes negociantes declaren su voluntad en la formación de los contratos. Es un principio básico de nuestro derecho contractual, se entiende incorporado en todas las relaciones entre particulares y otorga total libertad a los particulares para pactar los contratos que les plazcan, de determinar su contenido y sus posibles efectos.

El concepto de autonomía de la voluntad implica el autogobierno que tienen las personas de sus propios fines e intereses, así como la propia regulación de las situaciones en que se encuentren y sus relaciones jurídicas, es por eso que el contrato se fundamenta principalmente en éste principio.

² Vid DÍEZ PICAZO, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, Civitas, Madrid 2007, pág.185.

³ Vid DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio; *Instituciones de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, Tecnos, Madrid 1998, pág. 120 y ss.

El artículo 1265 de nuestro Código Civil nos indica que los vicios del consentimiento son cuatro: la violencia, la intimidación, el dolo y el error⁴.

En opinión de un sector doctrinal⁵, existen dos razones por las que se puede pedir la anulación del contrato a causa de que este se halle viciado, son la falta de conocimiento y la falta de libertad en el momento de celebrar el contrato siempre y cuando se lleve a cabo esta acción en los plazos que establece la ley.

No puede pedir la anulación quien haya causado el consentimiento viciado, quien sí puede hacerlo es la parte que lo haya padecido.

2.1 Violencia e intimidación en nuestro Código Civil como vicio del consentimiento

Según el Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (de ahora en adelante CC) el artículo 1267 define la violencia en el consentimiento contractual, esta se da cuando se emplea una fuerza o coacción física irresistible sobre el otro para lograr el consentimiento. Se observa con más detenimiento el comportamiento del sujeto agente⁶.

Ejemplos de violencia:

1. Una persona firma un documento porque otra le sujeta y lleva la mano.
2. Firmar un contrato después de haber sufrido lesiones causadas con violencia.

⁴ Ver artículo 1265 Código Civil: “El consentimiento será nulo cuando se haya prestado por error, violencia, intimidación o dolo.”

⁵ Vid PUIG BRUTAU, José; *Fundamentos de Derecho Civil*, T.II, vol.1. Ed. Bosch 1988, cit. pág.

⁶ Ver artículo 1267 Código Civil: “Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona. El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato.”

A pesar de que nuestro Código Civil solo define un tipo de violencia, importantes sectores de la doctrina han determinado que existen dos tipos diferenciados de violencia⁷, caracterizados por la fuerza empleada y sus efectos:

- a) **Violencia absoluta.** La presión que ejerce este tipo de violencia produce una total anulación de la voluntad contractual, esta queda excluida, con lo cual el contrato es nulo o inexistente.

- b) **Violencia relativa.** A consecuencia de la presión o fuerza ejercida, se consigue arrancar de la parte que la sufre un consentimiento viciado, pero le permite impugnar el contrato para que este sea nulo.

Existe intimidación en el consentimiento cuando a uno de los contratantes se le infunde el temor racional de que va a sufrir un mal inminente y grave, tanto a la persona y bienes como a su conyugue, descendientes o ascendientes, es decir, una coacción moral capaz de impresionar de tal modo que determine la celebración del contrato. No dice el precepto que la amenaza sea de causar un daño, pero el temor o el miedo creado lógicamente debe ser el de sufrir un mal, en la integridad física o en otros bienes o intereses de la persona.

Es importante para calificar la intimidación que se tenga en cuenta la edad y la condición de la persona, normalmente los menores y los ancianos son los colectivos más vulnerables por su edad. No habrá amenaza cuando se trate de un peligro incierto y no concreto y debe haber un nexo causal entre amenaza y consentimiento emitido. En la intimidación se observa más el comportamiento de la víctima, a diferencia de la violencia.

Para la violencia e intimidación, si no se dan estos requisitos que vician el consentimiento, como fuerza irresistible para la violencia, y amenazar y atemorizar para la intimidación contra uno de los contratantes, no será posible la anulación del contrato. El plazo para ejercer la acción de nulidad es de cuatro años, plazo que empezará a contar desde el día en que la violencia o intimidación hubieran cesado⁸.

⁷ Vid DÍEZ PICAZO, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, cit., pág. 189 y 190.

⁸ Vid PUIG BRUTAU, José; *Fundamentos de Derecho Civil. Doctrina general del contrato*, pág. 307.

2.2 El dolo como vicio del consentimiento

El dolo es la realización consciente y voluntaria de un acto o serie de actos antijurídicos, utilizados por una persona con el fin de que otra emita el consentimiento necesario para formar un contrato, aunque existe una libertad de la voluntad para dar el consentimiento, está limitada por el engaño.

Como vicio del consentimiento, el dolo hace referencia a todo aquello contrario a la honestidad, contrario a la buena fe ajena, que generalmente se utiliza en beneficio propio y da lugar a que el contrato se perfeccione en contra de la voluntad real. Para que exista el dolo no es necesaria la intencionalidad de provocar un daño o perjuicio a otro, solo basta que se infrinja un deber jurídico de forma voluntaria y consciente.

El dolo está recogido tanto en nuestro Código Civil en los artículos 1269 y 1270, como en Derecho Penal, es una de las formas que constituye la culpabilidad de los actos antijurídicos e infracciones del ordenamiento jurídico⁹.

Ejemplos de dolo:

1. Una persona le vende un cuadro a otra haciéndole creer que es obra de un gran artista del pasado.
2. Donaciones que se hacen en un acto benéfico, haciendo creer a los donantes que realmente ese dinero va destinado a algún tipo de ayuda social.

Requisitos del dolo como vicio del contrato:

- a) Para que exista el dolo debe haber un acto ilícito que consista en emplear palabras y maquinaciones tramposas. El objetivo es el engaño hacia la otra persona y el que lo pone en práctica sabe que está obrando de mala fe.
- b) El dolo exige además que debe haber una intención de engañar, por el contrario, si el engaño ha sido sin intencionalidad no existe dolo¹⁰.

⁹ Ver artículo 1269 del Código Civil: *“Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.”*

¹⁰ Vid DÍEZ PICAZO, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, cit., pág. 199.

El dolo en la formación de la voluntad contractual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1270 CC, existen dos tipos de dolo¹¹:

- a) **Dolo grave:** Aquel que ha sido la causa de la formación del contrato. El engaño debe recaer sobre los elementos esenciales del contrato para que el contrato sea anulable.

- b) **Dolo incidental:** El dolo no ha determinado la formación del contrato y no ha sido la causa de que el consentimiento haya sido emitido, pero sí puede facilitar que éste concluya. En este caso el engaño recae sobre elementos secundarios del contrato y solo dará lugar a la indemnización por daños y perjuicios, el contrato no se anula, no afecta a su validez.

Así, solo será nulo el contrato cuando el dolo sea grave, tiene que haber un acto ilícito y tiene que haber una intención de querer engañar a la otra parte. El elemento principal del dolo es la insidia o traición, empleado con el fin de engañar a la otra persona, con lo cual lo que determina la anulación del contrato no es el daño sufrido por la otra persona, sino las operaciones engañosas. El plazo para impugnar el contrato es de cuatro años, que empezarán a contar desde la consumación del contrato.

En la práctica resulta complicado diferenciar estos comportamientos porque se basan en hipótesis y conjeturas, como averiguar si se hubiera o no realizado el contrato en caso de no haber existido el engaño. Por otro lado, no se puede determinar de manera objetiva cuales son los elementos esenciales o secundarios del contrato, puesto que hay que tener en cuenta los diferentes intereses y motivaciones de las partes contratantes.

Algunos autores hablan del concepto “*dolus bonus*” como aquel que se considera que no todo engaño se da por algún acto ilícito, a pesar de que la raíz del dolo sea el engaño nacido de un acto con éste requisito¹². El llamado *dolus bonus* consiste en exagerar afirmaciones que literalmente son algo engañosas pero tienen un margen de

¹¹ Ver artículo 1270 del Código Civil: “*Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.*”

¹² Vid DÍEZ PICAZO, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, cit., pág. 173.

engaño tolerado por los usos y la moral. Este tipo de dolo suele utilizarse mayormente en publicidad, como por ejemplo se exageran las características o beneficios de algún producto o servicio para atraer al consumidor, y no es impugnado porque no existe comportamiento doloso ni intención explícita de engañar¹³.

2.3 El error

La ignorancia, que corresponde a una falta de conocimiento, y el error, que equivale a un conocimiento equivocado sobre las cosas, expresan dos estados intelectuales diferentes, pero desde el punto de vista jurídico esta diferencia carece de interés.

La relación que existe entre el dolo y el error como vicios del consentimiento es una relación de causa-efecto, ya que el que actúa de forma dolosa provoca en la otra parte que preste su consentimiento de forma errónea, basándose en una visión de la realidad equivocada por el engaño.

A continuación, centraré este estudio en detallar de forma más elaborada el error como vicio del consentimiento del contrato, ya que este trabajo gira en torno a este concepto y más adelante comprobaré como afecta el error en los contratos financieros tipo “swap” en base al estudio de una serie de sentencias¹⁴.

3. El error en la formación de contratos

3.1 Concepto de error y sus distintas clasificaciones

Existe una problemática general del error en los contratos, éste consiste en la creencia equivocada o inexacta de las cosas que sirve para que la persona que cae en el error presuponga la realización de un acto jurídico, es decir, un hecho humano que es voluntario y lícito con la finalidad establecer relaciones jurídicas, crear, modificar o

¹³ Vid LLOBET I AGUADO, Josep; *El deber de información en la formación de los contratos*. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 130.

¹⁴ Vid apartado 5.3, análisis de las sentencias: SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 7 marzo 2012 (AC\2012\745), SAP de Alicante, de 21 marzo 2012 (AC\2012\784) y SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 30 marzo 2012 (AC\2012\828).

extinguir derechos y obligaciones para los contratantes. Este tipo de acto jurídico es libre, como puede ser la celebración de un contrato, a diferencia del acto jurídico debido, que se realizan para cumplir un deber, como puede ser el pago de una deuda¹⁵.

No todos los errores que los contratantes puedan padecer comportan el mismo tratamiento jurídico, así como no todo tipo de error produce la anulabilidad del contrato, éste tiene que ser *error relevante o esencial*, porque si el error recae en elementos del contrato que son irrelevantes, es decir, que sin ellos se hubiera formado igualmente el contrato, éste no será anulable y quien ha padecido el error deberá asumirlo.

- **Error relevante (esencial):** Otorga a quien lo ha padecido el poder de desvincularse del contrato solicitando la declaración de nulidad.
- **Error excusable:** De forma adicional, la jurisprudencia ha interpretado que además de ser esencial, para que el error implique la nulidad del contrato debe no ser imputable a quien lo padece, es decir, ser excusable.

A diferencia de los vicios del consentimiento vistos con anterioridad, en ellos se percibía algún acto ilícito como la amenaza, la violencia o la coacción y el engaño, sin embargo cuando el consentimiento está viciado por el error no es posible encontrar ninguna ilicitud¹⁶.

Nos preguntamos entonces cuándo puede decirse que un error es relevante o cuando es excusable, para obtener una respuesta es necesario estudiar el conflicto de intereses entre las partes, de las cuales una de ellas tendrá la intención de desligarse del contrato y la otra parte de cumplirlo. No obstante, hay que ver con detenimiento en qué casos es justo que el equivocado se desligue por haber cometido un error, y en qué casos es justo que a pesar de la equivocación, éste quede obligado a cumplir con su parte del contrato.

Con éste planteamiento nos alejamos de los supuestos de la teoría de los vicios del consentimiento para entrar en el debate de si se han lesionado justa o injustamente los intereses en juego de las partes.

¹⁵ Vid DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio; *Instituciones de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, Tecnos, Madrid 1998, pág. 121.

¹⁶ Vid DÍEZ PICAZO, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, cit., pág. 208.

El error contractual se plantea principalmente en el terreno de los intereses de las partes y en el entorno de la justa o injusta vinculación que el contrato genera. Por lo tanto se considera que para llegar a valorar de qué forma queda vinculado el que cae en el error se tendrán que analizar una serie de circunstancias, según un sector de la doctrina:

1. Cada contratante debe asumir las consecuencias de las equivocaciones que hayan podido padecer, salvo que goce de algún tipo de protección.
2. Es imprescindible observar el carácter básico o no básico en la intención del contratante equivocado del elemento sobre el cual el error recae, para que el contrato esté viciado y desvincularse del mismo.
3. Se debe atender la situación del contratante contrario de quien padece el error. Es necesario examinar si éste también sufrió el error, o de lo contrario fue provocado por él, con o sin malicia, si pudo evitarlo, la confianza que le transmitió el contratante equivocado, etc.
4. La responsabilidad que se le debe imputar a quien ha sufrido la equivocación, diferenciando entre un error excusable o inexcusable. Es inexcusable el error cuando el que lo padece ha podido y ha debido evitarlo y no lo ha hecho.

Por otra parte la jurisprudencia¹⁷, siguiendo una concepción subjetiva del error, exige que para que el error vicie la voluntad y sea invalidante del contrato, ha de ser sustancial, imputable, desconocido, y de una importancia tal que con una actuación regular no haya podido ser evitado por la persona que lo sufre.

En cuanto a las clasificaciones del error, aparte de las ya mencionadas anteriormente, las distinciones más importantes según algunos autores son las siguientes, aunque solo nos centraremos en comentar los errores del primer apartado:

¹⁷ Ver SAP Sección 3ª de Tarragona, de 5 de abril de 2005 (JUR 2005\172706).

- a) el error vicio – error obstativo
- b) el error de hecho – error de derecho
- c) el error en el objeto – error en la persona

3.2 Requisitos del error

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1266 del Código Civil se puede decir que tan solo existen dos casos en los que el error supone que no sea válido el consentimiento contractual, y que éste debe recaer sobre elementos principales del objeto del contrato, de forma que sin ellos no se perfeccionaría el negocio. De ahí extraemos el primer requisito del error invalidante, éste debe ser esencial. Pero no se deducen más requisitos en el precepto.

Sin embargo, el Tribunal Supremo exige la coexistencia del elemento de la excusabilidad como segundo requisito, entendida ésta como aquello que hace que el error no pueda ser evitado pese al empleo de una diligencia media o regular.

Según la doctrina más moderna y la jurisprudencia han concluido que los requisitos que deben darse para que se produzca el error son la esencialidad y la excusabilidad, y deben darse ambos requisitos¹⁸.

3.2.1 La esencialidad

Para algunos autores y en nuestro Código Civil en el artículo 1266, la esencialidad es un concepto que le otorga al elemento sobre el cual recae una cierta importancia, una cierta relevancia que el error debe tener para que sea invalidante del contrato¹⁹.

Para otros autores, el error con una importancia relevante es aquel que recae sobre la creencia o percepción inexacta o equivocada de alguno de los elementos que pueden considerarse como principales o esenciales del proceso negocial, y en consecuencia las partes deben estar disconformes con el resultado obtenido.

¹⁸ Ver STS de 4 enero 1982 (RJ\1982\179), y STS de 18 febrero de 1994 (RJ\1994\1096).

¹⁹ Ver artículo 1266 del Código Civil: *“Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.”*

Teniendo en cuenta que lo más importante para la formación de los contratos es la declaración de voluntad de las partes, hay que plantearse si se hubiera producido dicha voluntad en el caso que el error no se hubiera producido, aunque ello presenta algunas dificultades para distinguir la esencialidad del error porque cada una de las partes lo puede percibir de una manera distinta, podemos observar la subjetividad de la esencialidad del error en la STS de 4 enero 1982²⁰ (RJ\1982\179).

3.2.2 La excusabilidad

Aunque nuestro Código Civil no exige este requisito, la jurisprudencia lo ha señalado reiteradamente, relacionándolo con los principios de autorresponsabilidad y buena fe²¹.

Según la doctrina del Tribunal Supremo, la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de todo tipo que concurren en cada caso, incluidas las personales de las partes, tanto de quien ha padecido el error como de las del otro contratante²².

Según un sector de la doctrina, es inexcusable el error que se pudo haber evitado con un comportamiento regular y no se hizo, con lo cual el que cayó en el error deberá asumirlo sin que ninguna de las partes pueda solicitar la anulación del contrato²³.

El término excusable significa algo que se puede evitar u omitir, partiendo de aquí y de que la voluntad contractual es lo principal en el proceso, entiendo que si la voluntad se produce de acuerdo con la realidad las partes quedan vinculadas al contrato. Pero si la voluntad se produce cuando existe una distorsión de la realidad o creencia equivocada se entiende que la voluntad que se produce está viciada, y por lo tanto no vincula a las

²⁰ Ver STS de 4 enero 1982 (RJ\1982\179): cit., “...si acomodándose al sentido inequívoco del precepto la jurisprudencia adopta una concepción subjetiva en trance de valorar la esencialidad, no por ello deberán desecharse los criterios objetivos, puesto que generalmente la común opinión del tráfico económico-jurídico sobre lo que es relevante y primordial en el bien objeto del contrato, coincidirá con lo deseado por las partes al emitir su declaración.”

²¹ Vid LACRUZ BERDEJO, J.L.; *Elementos de Derecho civil*, II-1, Dykinson, Madrid 1999, pág. 371.

²² Ver SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 30 marzo de 2012 (AC\2012\828).

²³ DÍEZ PICAZO, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, cit., pág. 215.

partes e invalida el contrato. Y es que, con la exigencia de dicho requisito se trata de impedir que el ordenamiento proteja a quien habiendo padecido el error no lo evitó u omitió²⁴, no merece dicha protección por su conducta negligente, y con ello se protege a la otra parte contratante que en principio actuó de buena fe.

Como conclusión, si el error se puede evitar o excusar y no se ha hecho, debe propiciar que la parte que actuó sin vicio en el consentimiento y de buena fe tenga el derecho a impugnar la validez del contrato, porque el error no puede favorecer al que lo provoque.

3.3 Error propio y error obstativo.

La ley no habla de error propio o error obstativo, sino que habla del error en general, aunque nuestro Código Civil parece que el artículo 1266, visto anteriormente, se refiere por su contenido al error vicio, aunque de una forma implícita.

Sin embargo la jurisprudencia si se inclina por un tipo de error u otro, de donde se puede deducir una doctrina que justifique que tipo de error se ha cometido, aunque ello entraña una especial dificultad.

El error propio es el error vicio de la voluntad, la cual se ha formado de forma incorrecta porque se tiene un conocimiento equivocado de la realidad, y si se hubiera tenido el conocimiento exacto de ésta, la voluntad hubiera sido otra. Al tratarse de un vicio del consentimiento es posible solicitar la anulación del contrato únicamente por parte del contratante que sufrió el error, y tiene un plazo de caducidad de 4 años para hacerlo.

Un sector de la doctrina opina que su regulación jurídica no debería ser diferente a la del error obstativo, cuando a efectos prácticos las consecuencias sean las mismas, aunque exista una discrepancia entre la voluntad y lo que se declara realmente²⁵.

Ejemplo: Creo que esta sortija es de oro blanco y por eso la compro.

²⁴ Vid PASCUAL CORTÉS, Álvaro; “El Inversor: ¿Timador o Timado?”, en *Noticias jurídicas: artículos doctrinales* y DÍEZ PICAZO, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, cit., pág. 216.

²⁵ Vid ALBADALEJO GARCIA, M.; *Derecho civil I, Introducción y parte general*. Barcelona (15ª ed., 2002), cit., pág. 630.

El error obstativo es el error en la declaración de voluntad, se tiene un conocimiento exacto de la realidad pero se produce un desajuste inconsciente entre lo querido y lo manifestado, se produce un lapsus entre la voluntad negocial y lo que realmente se declara. Hay error obstativo sólo si la voluntad discrepa de la declaración después de interpretada ésta debidamente, pero es difícil a veces diferenciar cuando se da error propio o error obstativo, porque no queda claro si lo que se declara no es realmente lo que se quiere, o si lo que se declara y lo que se quiere coincide, pero lo que se quiso fue por error.

Ejemplo: Le dije a Ana que me comprara un paquete de tabaco Nobel, pero ella se equivocó y pidió Camel por error, sabiendo que quería la otra marca.

En mi opinión, el hecho de declarar algo distinto a lo que se quiere sin que el declarante se dé cuenta no influye sobre la voluntad. En este caso no existe vicio en el consentimiento, si el error recae sobre algún aspecto esencial del contrato, debería conllevar la inexistencia o la nulidad de la propia declaración y, en consecuencia, del pretendido contrato. En éste caso, nos encontramos con el problema de si existe alguna causa que haga el contrato anulable o si debe declararse nulo por falta de acuerdo de las voluntades²⁶.

La invalidez del contrato puede ser demandada por cualquiera de las partes contratantes y no tiene plazo de caducidad. En nuestro derecho, doctrina y jurisprudencia no mantienen una postura uniforme en relación con el error obstativo, que unas veces es sancionado con la anulabilidad, como vicio del consentimiento, y otras con la nulidad, como un supuesto de falta de consentimiento²⁷, a continuación lo desarrollamos con más detalle.

Según un sector de la doctrina, sostiene una tesis que en general se ha considerado como aceptable. Se trata del siguiente planteamiento, se puede hablar de error obstativo

²⁶ Vid PUIG BRUTAU, José; *Fundamentos de Derecho Civil. Doctrina general del contrato*, cit., pág. 76.

²⁷ Vid LACRUZ BERDEJO, J. L.; *Elementos de Derecho civil*, II-1, cit., pág. 401.

cuando se formula la declaración de voluntad y el error afecta a un elemento esencial del contrato, habrá un desacuerdo entre las partes sobre un algo que es imprescindible, esto se da cuando el error afecta al objeto o la causa del contrato. Cuando esto ocurre, generalmente el contrato es nulo porque no puede haber acuerdo entre las partes.

Sin embargo, cuando el error no recae sobre un elemento esencial en el contrato, recae por ejemplo a las cualidades del objeto y no impide su nacimiento, aunque afecte a los intereses de las partes, no puede decirse que el contrato es inviable y no se admite la nulidad del contrato, pero sí que puede ser anulable. Esta teoría respeta lo dispuesto en el artículo 1266 del CC²⁸.

4. El deber de información precontractual

Para averiguar en qué consiste el concepto del deber de información antes de la formación de los contratos es preciso analizar por un lado, el principio de buena fe, y por otro lado la obligación precontractual de la información.

El principal requisito por el que deben regirse las partes del proceso es el principio de la buena fe, a pesar de que no se recoge expresamente como un principio constitucional, es un principio general de Derecho que aparece regulado en el artículo 7.1 CC como norma que rige el ejercicio de los derechos y requiere un comportamiento honesto y leal de las partes del proceso contractual, se entiende que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico aunque no esté integrado de forma expresa²⁹.

En la fase previa de negociaciones, la gran mayoría de los juristas creen que todavía no existe un vínculo contractual porque tan solo tienen la voluntad de preparar el contrato, de concretar las condiciones y exponer sus intereses, con lo cual las partes no quedan obligadas y pueden desvincularse en el momento que lo deseen. Sin embargo, otros autores piensan que el hecho de haber iniciado unas negociaciones genera en caso de retirarse del proceso, una responsabilidad de indemnizar a las partes restantes por los gastos causados y posibles daños³⁰. Este último aspecto queda recogido en el artículo

²⁸ Vid MORALES MORENO, A. M.; *El error en los contratos*. Ed. Ceura, Madrid 1988, pág. 117.

²⁹ Ver artículo 7.1 del Código Civil: “*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.*”

³⁰ Ver artículo 1902 del Código Civil: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*”

1902 CC, de este modo y en mi opinión entiendo que para que pueda exigirse responsabilidad de indemnización por daños, el abandono de las negociaciones debe ser de forma injustificada por un lado, y por otro que se haya causado un daño por los gastos ocasionados en la gestión. En definitiva, se puede llamar obrar de mala fe.

Es posible distinguir entre dos tipos de buena fe:

- **Buena fe subjetiva:** Es la creencia que se tiene equivocada o por ignorancia de que el comportamiento de uno mismo es adecuado al Derecho.
- **Buena fe objetiva:** El comportamiento del sujeto debe ser honrado en términos generales, de acuerdo con la costumbre de su sociedad, economía y su ordenamiento jurídico, y según el tipo de negocio que se trate. Tiene el deber de no actuar en perjuicio de los demás.

En principio la ley presume que todas las personas actúan de buena fe, pero si alguien actúa de mala fe, algo común sobre todo en asuntos de negocios, habrá la necesidad de cuestionar dicha presunción y será necesario probar que la otra parte ha actuado de mala fe. En definitiva, lo que este principio pretende es asegurar la integridad, exactitud y libertad del consentimiento emitido o que se vaya a emitir³¹.

Este principio se considerará vulnerado cuando una de las partes contratantes oculte o altere información a la otra y su consentimiento hubiere sido diferente al emitido bajo esas circunstancias.

Durante el transcurso de los tratos precontractuales, derivan de la buena fe las siguientes obligaciones y así lo admite la doctrina de forma unánime³²:

³¹ Ver Ley 7/1998, de 13 abril de 1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación (BOE núm. 89, de 14 abril [RCL 1999, 960]) artículo 10.2: "La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo".

³² Vid LLOBET I AGUADO, Josep; *El deber de información en la formación de los contratos*. cit., pág. 14; DE LOS MOZOS, José Luís; *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Barcelona 1965, cit., pág. 222; DIEZ PICAZO, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T.I, cit., pág. 271.

1. La obligación de secreto, que implica no desvelar ningún dato personal o patrimonial que se hayan podido conocer durante el proceso.
2. La obligación de custodia y conservación del objeto, la cual se refiere a que una de las partes contratantes puede entregar a la otra los objetos por los que se desea celebrar el contrato, ya sea para su examen o prueba como por ejemplo una máquina, y el que los recibe debe conservarlos y devolverlos en el mismo estado si no se llegara a celebrar el contrato.
3. Por último, la obligación de información es la que mas relación tiene con la declaración de voluntad y el consentimiento de contrato.

Para entender en qué consiste la obligación de información que tienen las partes antes de celebrar un contrato, hay que acudir al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (de ahora en adelante TRLGDCU), concretamente al artículo 17.1 para ver en qué consiste tal obligación³³.

Se puede deducir de éste precepto que las partes integrantes en el proceso de formación del contrato deben conocer exactamente su contenido, los elementos que son principales y ser conscientes de la libertad que tienen en lo que se refiere a la voluntad contractual para prestar su consentimiento.

El contratante que ofrece un producto o servicio al otro contratante, el consumidor, está obligado a informar sobre el contenido de la oferta que ha confeccionado de forma unilateral, de tal manera, podemos deducir que de las cláusulas que no se informe, el consentimiento sobre ellas no existe y puede ocasionar la nulidad.

³³ Ver Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, (RCL\2007\2164) artículo 17.1: “*Los poderes públicos se deben asegurar de que consumidores y usuarios dispongan de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos y velarán para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado*”.

Concretamente, la información deberá ser clara³⁴, expresada con un vocabulario sencillo para que sea comprendida por el consumidor con facilidad y correctamente, a su vez deberá ser exacta, precisa, y cierta.

El legislador no exige que la información tenga una determinada forma, aunque es recomendable para evitar confusiones que se presente de forma escrita, es la forma que presenta más ventajas puesto que se puede consultar en cualquier momento y facilita la prueba del cumplimiento o incumplimiento del deber de información precontractual.

La información escrita también puede transmitirse también por palabras, por signos, referido a la representación de conceptos mediante imágenes, siglas, abreviaturas o combinaciones de letras y números. También puede transmitirse la información de forma oral cuando hay una urgencia o para completar la información escrita, o transmitirse por medio audiovisual, donde la información proporcionada se considera doblemente eficaz³⁵.

5. El error por incumplimiento del deber de información en los contratos swaps

5.1 Concepto de contrato swap

Nuestro Ordenamiento Jurídico no recoge ni una definición expresa ni una regulación específica del contenido propio de los contratos swap, en la actualidad, por tanto, sólo es posible presumir su existencia amparada en la libertad de pactos que consagra el art. 1.255 CC³⁶.

Como hemos comentado anteriormente a modo de introducción, un contrato de permuta financiera o conocido universalmente como swap -que como su nombre indica

³⁴ Ver Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Tomo I, Vigésima segunda edición, Espasa Calpe, Madrid 2001, pág. 565, sinónimos de “claro”: “*inteligible, fácil de comprender, evidente, manifiesto y cierto, expresado con lisura, sin rebozo, con libertad.*”

³⁵ Vid LLOBET I AGUADO, Josep; *El deber de información en la formación de los contratos.* cit., pág. 60 a 65.

³⁶ Ver artículo 1255 CC: “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.*”

en inglés, significa canje o trueque-, es un contrato bilateral por el cual las partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras durante un plazo determinado de tiempo, liquidándose periódicamente, resultantes de aplicar un determinado tipo de interés (fijo contra variable o variable contra variable) calculado sobre un determinado importe de capital. De tal manera que no se pagan intereses remuneratorios ni moratorios a consecuencia de un capital recibido, sino de un acuerdo con obligaciones recíprocas que dependiendo de un hecho imprevisto (subida o bajada de tipos de interés) una u otra parte vendrá obligada a pagar una cantidad de dinero, pero no en concepto de intereses³⁷. Normalmente estos intercambios de dinero futuros están referenciados a tipos de interés, llamándose IRS (Interest Rate Swap)³⁸.

Los contratos swap son un instrumento muy utilizado y ofrecido por los bancos y grandes instituciones financieras a sus clientes en el curso de los negocios, comercializadas bajo diferentes nombres, swap, 'clip' permuta financiera o stockpyme entre otros, se trata de productos tóxicos que están contaminando el mercado hipotecario. Vendidos como seguros de cobertura de tipos, se trata realmente de productos muy complejos no aptos para perfiles conservadores, argumento en el que se están basando los jueces para anular los contratos.

Generalmente este tipo de producto financiero tiene como finalidad mejorar la financiación de las empresas para aminorar el coste financiero de otro contrato frente a la posible subida del tipo de interés variable en éste pactado. De esta manera el riesgo financiero de los préstamos del cliente es menor y éste puede gestionar el coste de su deuda, independientemente de que esta deuda esté o no en la entidad financiera. Pero las posibles subidas del tipo de interés sólo proporcionarían pequeños beneficios para el cliente, en comparación con la bajada del mismo, donde el beneficio para la entidad sería mucho mayor.

³⁷ Ver SAP de Alicante, de 21 de marzo de 2012 (AC\2012\784).

³⁸ Ver Circular 5/2012, de 27 de junio de 2012, del Banco de España a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. Norma decimocuarta sobre tipo de intereses oficiales, apartado e).

Las características principales de los contratos swaps son³⁹:

- Son contratos hechos a la medida de las necesidades de cada usuario.
- Generalmente de larga duración (máximo 10 a 15 años).
- Las bases de cálculo de las corrientes monetarias son de gran magnitud, es una figura destinada a empresas de gran envergadura.
- Existen vencimientos parciales de pago por diferentes importes.

5.2 El deber previo de información en los contratos swaps

Es fundamental que la información suministrada por las entidades bancarias que ofrecen este tipo de contratos de permuta financiera a sus clientes sea conforme lo dispuesto en el artículo 60.1 del TRLGDCU⁴⁰, porque de una buena información depende que se forme un consentimiento libre y exento de vicios, con lo cual el incumplimiento de este precepto daría lugar a la nulidad del contrato. La información no es sólo un deber, sino también un derecho básico de los consumidores.

La información al usuario debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos. Además, al tratarse de productos financieros complejos, no basta con informar de la forma expresada con anterioridad, sino que la persona que contrate este tipo de servicio debe tener el conocimiento, la experiencia, y cualificación necesarios para tomar sus propias

³⁹ Vid CEA GARCÍA, José Luis. *Los contratos de permuta financiera (swaps). Gestión financiera y análisis contable*. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid 1990, cit., pág. 19.

⁴⁰ Ver artículo 60.1 del TRLGDCU: “*Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo.*”

decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, cualidades que muchos de los usuarios afectados por los contratos swap no tienen.

Si por el contrario, el contrato contiene términos ambiguos, confusos y oscuros, ello hace imposible la comprensión del mismo, con lo cual el error deviene excusable e invalidante del contrato⁴¹.

5.3 Análisis jurisprudencial

En éste apartado del estudio, analizaremos la aplicación práctica de una serie de sentencias favorables a particulares, autónomos y empresarios frente este tipo de producto tóxico ofrecido por los bancos, llamado swap. Las sentencias, cuya ficha jurisprudencial se encuentra en el Anexo⁴², han sido el presupuesto para realizar una comparativa entre ellas y ver de qué forma afecta el error como vicio del consentimiento en el contrato, si éste es anulable o si ha habido algún incumplimiento del deber de información antes de la formación del contrato, entre otras causas que se puedan dar.

1. Supuesto de hecho

La primera sentencia analizada es la SAP de Santa Cruz de Tenerife 94/2012, de 7 marzo de 2012 (AC\2012\745), cuyo procedimiento tiene por objeto la apelación de la sentencia estimada en autos sobre la nulidad contractual por error vicio del consentimiento, recurso interpuesto por la representación de la entidad mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (de ahora en adelante BBVA) contra la entidad mercantil Construcciones y Reformas Gutiérrez, S.L. Las mercantiles suscribieron un contrato swap que fue declarado nulo en la sentencia estimada en autos, alegando falta de información precontractual en elementos esenciales del contrato y la existencia de una identidad en lo esencial entre este caso y los anteriores sobre el mismo

⁴¹ Vid LLOBET I AGUADO, Josep; *El deber de información en la formación de los contratos*. cit., pág. 71.

⁴² Vid apartado 8.2, análisis de la sentencias: SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 7 marzo 2012 (AC\2012\745), SAP de Alicante, de de 21 marzo 2012 (AC\2012\784) y SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 30 marzo 2012 (AC\2012\828).

planteamiento, por lo que se aplica el art. 14 CE del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley.

En la segunda sentencia, la SAP de Alicante 170/2012, de 21 marzo de 2012 (AC\2012\784), interpone recurso de apelación la representación de la parte demandada, la entidad Bankinter S.A., contra las mercantiles demandantes Inmobiliaria Caiba S.L. y Procaiba S.L. Las mercantiles suscribieron con la entidad Bankinter S.A. unos contratos denominados "contratos de gestión de riesgos financieros" o "permuta financiera de tipos de interés". Se declara la nulidad de estos contratos en la sentencia estimada en autos, alegando vicio en el consentimiento por parte de las dos inmobiliarias, a causa de no haber tenido la suficiente y adecuada información por parte de la demandada sobre este tipo de productos, así como la existencia de un grave desequilibrio de las prestaciones recibidas de las partes, siendo mucho más elevadas las recibidas por el banco que las recibidas por las inmobiliarias.

Además, el mecanismo de cancelación anticipada del contrato es desproporcionado y no favorece para nada a las dos empresas inmobiliarias, mientras que para el banco es un proceso sencillo, para el cliente es complejo y tiene que desembolsar una cantidad considerable.

Por último, en la tercera sentencia analizada, que corresponde a la SAP de Santa Cruz de Tenerife 135/2012, de 30 marzo de 2012 (AC\2012\828), la entidad mercantil Empresa de Servicios JJV Tensur S.L. interpuso recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos por el Juzgado de 1ª Instancia, contra la entidad Bankinter, S.A. Las dos entidades suscribieron un contrato swap denominado "Clip Bankinter Extra 08.4", cuyo documento es un contrato de adhesión, lo que exige pleno conocimiento por parte del cliente acerca de lo que contrata, no siendo éste el caso de la entidad mercantil Empresa de Servicios JJV Tensur S.L.

Dicha empresa reclama la falta información, que no fue proporcionada por el banco de forma clara y precisa acerca de las características del producto y sobre los riesgos que el cliente asumía ante una bajada de los tipos de interés, es más, aseguraban al cliente la estabilidad, tranquilidad y seguridad del contrato, cuando la realidad era todo lo contrario. También se alega en el supuesto que el Banco ha quebrantado los requisitos impuestos por la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores (RCL

1988\1644) referente a los artículos 78 bis y 79 bis, junto al incumplimiento de la lealtad que el principio de buena fe contractual exige en las relaciones entre entidades financieras y clientes.

2. Análisis en la jurisprudencia del deber de información

Tras el análisis jurisprudencial podemos decir que el deber de información precontractual es un factor común que se incumple en las tres sentencias. En general podemos observar que las entidades bancarias en litigio no han informado correctamente de los inconvenientes y perjuicios que pueden acarrear los contratos swaps para el cliente si el Euribor baja, así como de las desventajas que comporta para el cliente la cancelación anticipada de estos contratos.

En la primera sentencia, SAP de Santa Cruz de Tenerife 94/2012, de 7 marzo de 2012 (AC\2012\745), existe la omisión de cierta información relevante por parte de la entidad bancaria hacia la empresa Construcciones y Reformas Gutiérrez, S.L., como son las consecuencias negativas para el cliente derivadas de las bajadas de los tipos de interés, así como información que el propio banco es quien la establece, como son el plazo, el porcentaje y la cuantía de la deuda, información que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación del interés variable (Euribor), siendo información relevante en cuanto al riesgo de la operación que debe proporcionarse y que no consta ofrecida. Como consecuencia, la falta de dicha información, provoca un error esencial en el cliente, quien actúa confiado en unas expectativas más o menos razonables de evolución de los tipos de interés de referencia que se apartan notablemente de las reales. También observamos que la entidad bancaria no informa del precio de cancelación anticipada del contrato, cuya omisión afecta la voluntad negocial y a la decisión de prestar consentimiento por parte del cliente a la contratación de este tipo de producto financiero.

En la segunda sentencia, la SAP de Alicante 170/2012, de 21 marzo de 2012 (AC\2012\784), nos encontramos con que la jurisprudencia afirma que este tipo de contratos no constituyen un contrato de seguro, al faltar un elemento clave que lo

define, siendo este el pago de una prima⁴³, aunque pueda apreciarse una nota semejante en la finalidad de cubrirse los riesgos de las subidas de los tipos de interés y por ende, de los mayores costes financieros.

La falta de información precontractual, que se considera escasa y ambigua, hace que el consentimiento prestado por la entidades mercantiles Inmobiliaria Caiba S.L. y Procaiba S.L se halle viciado por el error, ya que no es precisamente un simple y eficaz negocio jurídico como se presenta en uno de los documentos adjuntados por el banco, sino precisamente todo lo contrario. Además, la entidad bancaria realizó un test de idoneidad o conveniencia sobre el instrumento financiero que se le ofrecía al cliente, y a pesar de que el resultado de aquel desaconsejaba su suscripción y se apreciaba que el contratante tenía un conocimiento nulo acerca de la naturaleza del producto financiero y de los riesgos que conllevaba; a pesar de ello, dicha entidad no tuvo inconveniente en aconsejarle su suscripción, asegurándole que no tendría problemas en las liquidaciones ni en la futura cancelación del mismo.

Aunque en este supuesto tampoco se da información sobre los porcentajes que aplica el banco frente a la subida o bajada de los tipos de interés, se desprende de las liquidaciones percibidas por cliente y entidad bancaria y, del contenido contractual, que el Banco protege al cliente por el aumento del interés con una bonificación del 0,10% mientras que ante la bajada del tipo el Banco se asegura hasta el 4% , por ellos entendemos que el riesgo solamente es para los clientes que deben soportar cuantiosas pérdidas, en comparación de los escasos beneficios que les aporta. Cabe destacar también que las empresas inmobiliarias no tenían un claro conocimiento de las condiciones contractuales, incluso la empleada del Banco que ofreció el producto, desconocía como efectuar las liquidaciones y las consecuencias que podía tener la cancelación anticipada del contrato.

Por último, en la tercera sentencia, SAP de Santa Cruz de Tenerife 135/2012, de 30 marzo de 2012 (AC\2012\828), no se le dio al cliente información suficiente, clara y precisa en la fase precontractual acerca de las características del producto y sobre los

⁴³ Ver artículo 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro: “*El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.*”

riesgos que asumía, omitiendo información relevante para el cliente de que puede ocurrir si los tipos de interés referenciados bajan. Por ello, se produce el error como vicio en el consentimiento, al tratarse de que los contratos swaps son productos complejos y que requieren un elevado nivel de conocimiento para el inversor, conocimientos que no tiene la entidad mercantil Empresa de Servicios JJV Tensur S.L., y sin embargo, la empresa financiera se encuentra en una posición de superioridad respecto a sus clientes, al disponer de mayor información para la gestión de sus intereses en el mercado y para asesorar o recomendar la contratación de determinados productos financieros.

Por otro lado, la entidad mercantil Bankinter S.A. incurre en el incumplimiento de los artículos 78 bis y 79 bis de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores (RCL 1988\1644), que tienen como finalidad fomentar la transparencia y la información en beneficio de los inversores, que son mayoritariamente clientes minoristas, frente a los "profesionales" que, como indica el art. 78 bis 2, son aquellos a quienes se presume experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente los riesgos.

3. Nulidad de los contratos swap

En cuanto a las tres sentencias analizadas, las Audiencias se basan en otras sentencias con el mismo planteamiento jurídico dictadas tanto en la sala como en otros tribunales.

Así, la SAP de Santa Cruz de Tenerife 94/2012, de 7 marzo de 2012 (AC\2012\745), desestima el recurso de apelación interpuesto por la entidad BBVA y confirma la sentencia apelada a favor de la empresa Construcciones y Reformas Gutiérrez, S.L. El fallo de la sentencia se basa en la omisión de cierta información relevante por parte de la entidad BBVA hacia su cliente, como son los riesgos que se derivan de los contratos swaps, como lo las consecuencias de la cancelación anticipada de dicho contrato, así como las consecuencias negativas para el cliente derivadas de las bajadas de los tipos de interés. Por todo ello la empresa Construcciones y Reformas Gutiérrez, S.L incurrió en error en el consentimiento y ello implica la nulidad del contrato.

La SAP de Alicante 170/2012, de 21 marzo de 2012 (AC\2012\784), desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad Bankinter S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, con lo cual confirma íntegramente la misma al estar ajustada a derecho. Se argumenta el fallo y el error como vicio en el consentimiento, declarando la nulidad del contrato, principalmente por la falta de información precontractual, considerándola escasa y ambigua, también a causa del test de idoneidad o conveniencia realizado a las mercantiles Inmobiliaria Caiba S.L. y Procaiba S.L. sobre el instrumento financiero ofrecido, a pesar de que el resultado que arrojaba aquel desaconsejaba su suscripción. Del contrato swap suscrito deriva un desajuste tanto de las liquidaciones percibidas por entidad bancaria y cliente, donde éste resulta claramente perjudicado, como el mecanismo de cancelación anticipada, donde no se favorece para nada al cliente y se le pone dificultades.

La SAP de Santa Cruz de Tenerife 135/2012, de 30 marzo de 2012 (AC\2012\828), estima el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil Empresa de Servicios JJV Tensur S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de primera Instancia, contra la entidad mercantil Bankinter, S.A. Las alegaciones por las que el cliente ha sufrido el error en el consentimiento del contrato, y como consecuencia se declara la nulidad del mismo, son la falta de información proporcionada por el banco al cliente en la formación del dicho contrato, acerca de las características del producto y sobre sus riesgos, se considera que el banco ha actuado de mala fe y se han vulnerado los artículos 78 bis y 79 bis de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores (RCL 1988\1644).

6. Conclusiones

PRIMERA.- La realización de éste estudio sobre los vicios del consentimiento en la formación de los contratos me ha permitido estudiar la diferencia entre el error vicio, que es aquel que vicia la voluntad porque quien lo padece tiene una creencia equivocada de la realidad, y el error obstativo, en éste el vicio recae sobre la declaración de voluntad, a pesar de tener un conocimiento correcto de la realidad no coincide lo que se declara con lo que realmente se quiere, existe una discrepancia.

SEGUNDA.- La diferente naturaleza del error vicio y error obstativo determina que su incidencia en el contrato despliegue diferentes consecuencias jurídicas: mientras en el error vicio el contratante que sufrió el error tiene derecho a solicitar la nulidad del contrato, en el caso del error obstativo, la doctrina y jurisprudencia, plantea que si el error recae sobre un elemento esencial del contrato se podrá solicitar su nulidad por falta de acuerdo entre las partes, en cambio, otros consideran que si el error recae sobre elementos secundarios del contrato, que no afectan a su formación, el contrato sigue siendo viable y el contrato es anulable.

TERCERA.- El deber de información en la formación de los contratos debe cumplir un requisito principal, es el principio de buena fe, que requiere un comportamiento honesto y leal por el que deben regirse las partes del proceso contractual, y pretende asegurar la integridad, exactitud y libertad del consentimiento que se vaya a emitir. Este principio se considerará vulnerado cuando una de las partes contratantes oculte o altere información a la otra y su consentimiento hubiere sido diferente al emitido bajo esas circunstancias. La información proporcionada al usuario debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación.

CUARTA.- Del análisis de la jurisprudencia citada en el presente estudio, resulta que el incumplimiento del deber de información precontractual incide en la formación de los contratos swaps que ofrecen las entidades bancarias a sus clientes. Efectivamente, la falta de información entre las partes provoca que una parte padezca un error vicio, y éste sea causa de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento: si el contratante

hubiera conocido toda la información, riesgos e inconvenientes del contrato o producto financiero ofrecido por la entidad bancaria la voluntad manifestada hubiera sido distinta, y en su caso incluso no hubiera suscrito el contrato. Es relevante la forma que se transmite dicha información y sobretodo hacerlo en cumplimiento del principio de la buena fe que prima en las relaciones negociales.

QUINTA.- El estado de la cuestión revela que la jurisprudencia se manifiesta a favor de la protección de los consumidores, y estima la nulidad de los contratos swaps en aquellos supuestos en los que la parte contratante no ha podido contar con todos los elementos de información que se requieren para una completa y libre formación de la voluntad contractual.

A mi juicio este estudio revela la necesidad de legislar el deber de información de las entidades financieras en la contratación de productos financieros complejos como es el caso del contrato swap.

ANEXO

7. Anexo: Contrato swap estado de la cuestión



[Una nueva sentencia confirma que los bancos colocaron 'swaps' conociendo la evolución de los tipos de interés](#)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Jaén considera que se "puede conocer, o prever, la evolución de los tipos de interés con al menos dos años de anticipación".

"La previsión que tenía el banco es que los tipos de interés evolucionarían a la alza, lo cual se duda seriamente, y es que difícilmente alguien, en esta ocasión un Banco, formaliza un contrato sabiendo que va a perder dinero".

[Una comparsa de El Campello recupera más de 25.000 euros al declararse nulo un 'swap'](#)

La permuta fue 'colocada' de forma indebida por la antigua Caixa Catalunya con ocasión de la firma de un préstamo hipotecario para la adquisición del local de la comparsa. Este contrato -complejo, de alto riesgo y especulativo- no es más que una "apuesta" donde una parte gana y la otra pierde.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Alicante destaca que no existió una explicación detallada de las características del producto ni de sus consecuencias económicas.



[Anulado un 'swap' a un cliente de Bancaja comercializado por un familiar](#)

El afectado contrató la permuta por el "plus de confianza" que existía con los empleados de la sucursal.

La entidad tiene que devolver más de 13.000 euros.

Numerosos particulares se han visto afectados por la comercialización de estos productos tóxicos.



[Primera sentencia dictada en Málaga por la Audiencia Provincial confirmando la incorrecta comercialización de los swaps](#)

La Audiencia Provincial de Málaga, confirmando la sentencia de Primera Instancia, declara nulos dos 'swaps' de Banesto, contratados en los años 2005 y 2007, por lo que los asociados de Ausbanc recuperan la cantidad de 9.943 euros.



[Caja Madrid \(Bankia\), condenada por aprovechar 25 años de confianza para 'colocar' a su cliente un 'swap'](#)

Anulado un contrato IRS por vicio en el consentimiento.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Torrejón de Ardoz ha declarado la nulidad de un contrato IRS, contratado el 21 de septiembre de 2009, y condena a Caja Madrid - actualmente Bankia- a devolver a sus clientes 40.000 euros.



[El nuevo viejo banco EVO, condenado por la indebida comercialización de un 'swap'](#)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puerto de la Cruz, provincia de Santa Cruz de Tenerife, ha declarado la nulidad del contrato de cobertura sobre hipoteca.

EVO Banco, como ha denunciado insistentemente Ausbanc, no se encuentra inscrito en el Registro de Entidades Financieras del Banco de España.



[Un zaragozano se ahorra 15.000 euros al declararse nulo un 'swap' del Banco Cooperativo Español](#)

SEGÚN SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA. La Audiencia Provincial de Zaragoza declara nulo un contrato de permuta financiera suscrito entre un consumidor y el Banco Cooperativo Español S.A., con motivo de la firma de una hipoteca.

Al cliente afectado también le habían 'colocado' la cláusula suelo en el contrato hipotecario.



[Ausbanc Bilbao recupera más de dos millones de euros de sus asociados afectados por permutas financieras](#)

Productos tóxicos: permutas financieras, 'clips', 'swaps', contratos de intercambio de tipos.

Son ya cinco las entidades financieras condenadas en Vizcaya por la comercialización indebida de productos tóxicos y se han anulado medio centenar de contratos.

La fundamentación jurídica en todas las sentencias es similar e incide en que las entidades no han analizado correctamente el perfil de los inversores y no han ofrecido a sus clientes la información necesaria para la comprensión del contrato.

8. Anexo jurisprudencial

8.1 Jurisprudencia citada

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 94/2012 (Sala Civil, Sección 4ª) de 7 marzo de 2012 (Recurso de Apelación 675/2011). (AC\2012\745)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 170/2012 (Sala Civil, Sección 6ª) de 21 marzo de 2012 (Recurso de Apelación 504/2011). (AC\2012\784)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 94/2012 (Sala Civil, Sección 4ª) de 30 marzo de 2012 (Recurso de Apelación 135/2011). (AC\2012\828)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona rollo 163/2004 (Sala Civil, Sección 3ª) de 5 de abril de 2005. (JUR 2005\172706).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 4 enero de 1982 (RJ\1982\179).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 18 febrero de 1994. STS núm. 113/1994 (Recurso de Apelación 467/1991). (RJ\1994\1096)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 22 diciembre de 1999, núm. 1134/1999. (RJ\1999\9369)

8.2 Jurisprudencia soporte del análisis jurisprudencial

Ficha jurisprudencia 1

1. Identificación de la sentencia (órgano que la dicta, fecha y fuente)

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 7 marzo de 2012 (AC\2012\745)

Fuente: www.westlaw.es

2. Pronunciamientos judiciales anteriores respecto al mismo asunto

Recurso de apelación interpuesto por la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., contra la sentencia estimada y dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de Santa Cruz de Tenerife el 2 de junio de 2011, en los autos núm. 626/10, seguidos por los trámites del juicio ordinario, sobre nulidad contractual por vicio del consentimiento y promovidos, donde figuraba como demandante la entidad mercantil CONSTRUCCIONES Y REFORMAS GUTIÉRREZ, S.L., representada por la Procuradora doña Rocío García Romero y dirigida por el Letrado don José Miguel Velázquez Perelló, contra la entidad mercantil BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representada por el Procurador don Alejandro F. Obón Rodríguez y dirigida por el Letrado don Julián Jiménez Quintana.

3. Descripción del caso o supuesto de hecho (entre 250 y 300 palabras)

El procedimiento tiene por objeto un contrato de permuta financiera (swap) cancelable, suscrito entre las partes, la entidad demandada BBVA interpone un recurso de apelación sobre la sentencia estimada en autos 626/10 alegando infracción de algunos preceptos normativos del Código Civil y la LEC, entre otras alegaciones. La Audiencia ya dictado anteriormente varias sentencias con similares planteamientos condenando este tipo de contratos financieros, por la existencia de un error invalidante en el consentimiento de la parte actora que recae sobre la sustancia de la cosa, estimando por tanto la pretensión actora de anular el contrato y restituir las prestaciones recibidas más los intereses. Existe una identidad en lo esencial entre este caso y los anteriores, por lo que se aplica el art. 14 CE del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley.

El producto se presentaba únicamente como una especie de seguro frente a los incrementos de los tipos, por ello se perfeccionó el contrato a través de conversación telefónica, que tenía por objeto "el cierre de la cobertura de tipo de interés", siendo la entidad bancaria la obligada a dar la información fiel y precisa, de acuerdo con la normativa. Pero si la información es incompleta y se omiten información relevante como son las consecuencias derivadas de las bajadas de los tipos, así como del precio de cancelación anticipada del contrato suscrito, es obvio que, en su consideración de conjunto, no puede entenderse solo y únicamente como una operación de cobertura. Además, existe un claro desajuste entre las pequeñas cantidades percibidas por la empresa mercantil, frente las cantidades percibidas por el BBVA que en comparación son desproporcionadas.

Como es lógico, la falta de dicha información y la ambigüedad de lo que se ha informado, provoca un error esencial en el cliente quien actúa confiado en unas expectativas más o menos razonables de evolución de los tipos de interés de referencia que se apartan notablemente de las reales.

4. Criterio adoptado por la sentencia y argumentos en que se basa (entre 130 y 150 palabras)

Por todo lo anterior, la Audiencia interpreta que a causa de la omisión de cierta información relevante por parte de la entidad bancaria se ha producido un consentimiento viciado en la otra parte contratante, por lo que se incumple el art. 19 sobre Instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, de la Ley 36/2003, con lo cual existe un error en el consentimiento y ello implica la nulidad del contrato. Tampoco se informa sobre el precio de cancelación anticipada del contrato suscrito y no se han considerado vulnerados los preceptos citados por la parte recurrente.

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia apelada, condenando a la entidad bancaria BBVA a pagar las costas y a cumplir con la resolución ya dictada con anterioridad de restituir las prestaciones recibidas más los intereses legales, teniendo en cuenta también comisiones y gastos cargados en cuenta.

Ficha jurisprudencia 2

1. Identificación de la sentencia (órgano que la dicta, fecha y fuente)

Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) de 21 marzo de 2012 (AC\2012\784)

Fuente: www.westlaw.es

2. Pronunciamientos judiciales anteriores respecto al mismo asunto

Juzgado de Primera Instancia nº 7 de la Ciudad de Alicante, en los autos de Juicio Ordinario nº 1.422/10 en fecha 29 de marzo de 2011, demanda interpuesta por la representación de Inmobiliaria Caiba S.L. y Procaiba S.L. contra la entidad Bankinter S.A.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandada, la entidad Bankinter S.A., contra las mercantiles demandantes Inmobiliaria Caiba S.L. y Procaiba S.L., donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 504/11.

3. Descripción del caso o supuesto de hecho (entre 250 y 300 palabras)

Las mercantiles Inmobiliaria Caiba S.L. y Procaiba S.L. suscribieron con la entidad Bankinter S.A. unos contratos denominados "contratos de gestión de riesgos financieros" (Clip Bankinter 07-3.5), o también "permuta financiera de tipos de interés", cuya demanda que interpusieron a la entidad bancaria tiene por objeto la declaración de nulidad de los contratos por vicio del consentimiento al no haber tenido la suficiente y adecuada información por parte de la demandada sobre este tipo de productos, así como el grave desequilibrio de las prestaciones de las partes.

De estas liquidaciones y del contenido contractual se desprende que el Banco protege al cliente por el aumento del interés con una bonificación del 0,10% mientras que ante la bajada del tipo el Banco se asegura hasta el 4%, no estando ello discutido en los autos, de ello se desprende que el riesgo solamente es para los clientes que deben soportar cuantiosas pérdidas, en comparación de los escasos beneficios que les aporta.

También resulta desproporcionado el mecanismo de cancelación anticipada del contrato, mientras

que para el banco es un proceso sencillo, para el cliente es complejo y tiene que desembolsar una cantidad considerable.

Ambos clientes desconocían parte de esta información, incluso la misma persona que les ofreció en su día el producto desconocía el modelo de efectuar las liquidaciones y las consecuencias que podía tener la cancelación anticipada. El administrador que es quien prestó su consentimiento no fue informado de forma clara de las ventajas e inconvenientes del producto. El banco insiste en su contratación tras realizar el test de idoneidad o conveniencia sobre el instrumento financiero que se le ofrecía, a pesar de que el resultado que arrojaba aquel desaconsejaba su suscripción.

Destacar que en otra sentencia se sancionó a la misma entidad por un caso idéntico sobre swap, éste no cumplía los requisitos de cobertura del riesgo de tipo de interés en base a la Ley 36/2003, de medidas de reforma económica, sin que el banco le ofreciera un producto alternativo.

4. Criterio adoptado por la sentencia y argumentos en que se basa (entre 130 y 150 palabras)

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad Bankinter S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de la ciudad de Alicante, en fecha 29 de marzo de 2011, y en su consecuencia confirma íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

El error como vicio en el consentimiento del contrato se argumenta principalmente en la falta de información precontractual, esta es escasa y ambigua, también a causa del desajuste tanto de las liquidaciones percibidas por entidad bancaria y cliente, donde éste resulta claramente perjudicado, como el mecanismo de cancelación anticipada, donde no se favorece para nada al cliente y se le pone dificultades. También el test de idoneidad desaconsejaba que el cliente suscribiera dicho contrato y no le informaron de ello. Todo ello respaldado por un buen número de resoluciones judiciales dictadas en supuestos semejantes.

Ficha jurisprudencia 3

1. Identificación de la sentencia (órgano que la dicta, fecha y fuente)

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 30 marzo de 2012 ([AC\2012\828](#))

Fuente: www.westlaw.es

2. Pronunciamientos judiciales anteriores respecto al mismo asunto

Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Arona, en los autos núm. 1103/09, seguidos por los trámites del juicio Ordinario, sobre nulidad contractual o resolución contractual y promovidos, como demandante, por la entidad EMPRESAS DE SERVICIOS JJV TENSUR, S.L., representada por la Procuradora dona Marta Ripollés Molowny y dirigida por el Letrado don José Miguel Velazquez Perelló, contra la entidad BANKINTER, S.A., representada por la Procuradora doña Francisca Adan Díaz y dirigida por la Letrado doña Mercedes Ravena García.

3. Descripción del caso o supuesto de hecho (entre 250 y 300 palabras)

La entidad demandada Bankinter S.A. suscribió con la demandante un contrato denominado "Clip Bankinter Extra 08.4" suscrito por las partes el 14 de Julio de 2.008 es un contrato de adhesión, lo que exige pleno conocimiento por parte del cliente acerca de lo que contrata.

En la fase precontractual resultó probado que no se le dio al cliente información suficiente, clara y precisa acerca de las características del producto y sobre los riesgos que asumía ya que no se le informó de lo que ocurriría si los tipos de interés referenciados bajaban, se ocultan riesgos en el e-mail enviado por la comercial de Bankinter al contable y asesor fiscal de la demandante, invitando a la estabilidad, tranquilidad y seguridad, cuando no lo es, tampoco se habla de permuta financiera de tipos de interés sino de operación de protección frente a las subidas del Euribor.

También existe un desequilibrio entre los medios con que cuenta el Banco para analizar la evolución de los tipos de interés, respecto de la información con que cuentan los clientes, lo que obliga al Banco a extremar su diligencia en orden a la información que ha de facilitar al cliente, los riesgos que sume y la conveniencia de aceptar la operación en relación a sus circunstancias. En el presente caso estas exigencias no se han dado, por lo que el Banco ha quebrantado los requisitos impuestos por la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores (art. 78 bis y 79 bis) y la lealtad que el principio de buena fe contractual exige en las relaciones entre entidades financieras y clientes.

4. Criterio adoptado por la sentencia y argumentos en que se basa (entre 130 y 150 palabras)

Son determinantes para declarar que ha habido error en el consentimiento del contrato: la falta de información precontractual al tratarse de un producto complejo sobre el cual el cliente no disponía de la información clara y precisa, el incumplimiento del principio de buena fe contractual y de los artículos 78 bis y 79 bis de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Por ello, la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil Empresa de Servicios JJV Tensur S.L., varias sentencias pronunciadas en la Sala sobre el mismo caso sirven para reafirmar la decisión, revocándose la sentencia dictada en primera instancia y estimando la demanda interpuesta por la mercantil contra la entidad Bankinter, declarando la nulidad del contrato Clip Bankinter Extra 08.4 suscrito entre las partes litigantes, así como la obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas con los intereses legales. La parte demandada también deberá hacer frente al pago de las costas de primera instancia.

9. Anexo legislativo

España. Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE, núm. 206, A-1889-4763). (LEG\1889\27)

España. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (BOE núm. 287 de 30 de noviembre de 2007, pág. 49190). (RCL\2007\2164).

España. Ley 7/1998, de 13 abril de 1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación (BOE núm. 89, de 14 abril, A-1998-8789, pág. 12308). (RCL 1998\960).

España. Circular 5/2012, de 27 de junio de 2012, del Banco de España a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. (BOE núm. 161, de 6 de julio, A-2012-905, págs. 48874 y 48875). (RCL 2012\943)

10. Bibliografía

Díez-Picazo, L. Fundamentos del derecho civil patrimonial I. Introducción teoría del contrato. Ed. Civitas (2007) Madrid. pp. 172 a 220.

Albadalejo García, M. Derecho civil I, Introducción y parte general. Librería Bosh, Barcelona (15ª edición, 2002). pp. 605 a 643.

Llobet i Aguado, J. El deber de información en la formación de los contratos. Monografías jurídicas. Ed. Marcial Pons (1996) Madrid. Capítulos 1 a 3 y pp. 146-147.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A. Instituciones de Derecho Civil I, Ed. Tecnos (1998) Madrid. pp. 110 a 120 y 305 a 308.

Lacruz Berdejo, J.L. Elementos de Derecho civil. Parte General. Teoría General del contrato, nueva edición, revisada por F. Rivero Hernández, Tomo II, vol.1, Ed. Dykinson (1999) Madrid, pp. 369 a 401.

De Los Mozos, J. L. El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español, Ed. Bosch (1965) Barcelona, pp. 222 y ss.

Cea García, J.L. Los contratos de permuta financiera (swaps). Gestión financiera y análisis contable. Editado por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid (1990). pp. 9 a 21 y pp. 41 a 45.

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Tomo I, Vigésima segunda edición, Espasa Calpe, Madrid 2001, pp. 565.

Puig Brutau, J. Fundamentos de Derecho Civil. Doctrina general del contrato. T.II, vol.1, Ed. Bosch (1988) Barcelona. pp. 73 a 107 y 303 a 310.

Morales Moreno, A. M.; El error en los contratos. Ed. Ceura (1988) Madrid. pp. 75 a 88 y pp. 111 a 118.

Web

Diario Expansión. Diario líder en información de mercados, economía y política.
<<http://www.expansion.com/2010/01/09/inversion/1263052352.html>>

Ausbanc. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios. < www.ausbanc.com>

Westlaw. Servicio jurídico en línea de Editorial Aranzadi. <www.westlaw.es>

Noticias jurídicas. Artículos doctrinales: El Inversor: ¿Timador o Timado? de Álvaro Pascual Cortés. (Diciembre 2012). <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/201212-inversor_timador_o_timado.html>